Spesialenheten for politisaker

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| Deres referanse | Vår referanse | Dato |
|  |  |  |

**Beslutning etter domstolloven § 124 første ledd og § 125 første ledd bokstav b og c.**

Denne beslutningen gjelder spørsmålet om hele de tiltaltes forklaring og hele eksaminasjonen av dem skal skje for lukkede eller åpne dører, jfr. domstolloven § 124 første ledd og § 125 første ledd bokstav b og c.

1. **Sakens bakgrunn**

Ved tiltalebeslutning av 6. februar 2016 fra Spesialenheten for politisaker er Eirik Jensen tiltalt for bl.a. medvirkning til ulovlig innførsel av narkotika eller forsøk på slik innførsel, jfr. straffeloven 1902 § 162 første ledd jfr. tredje ledd jfr. femte ledd. Eirik Jensen og Gjermund Cappelen er i samme tiltalebeslutning også tiltalt for henholdsvis passiv og aktiv korrupsjon, jfr. straffeloven 1902 § 276 a første ledd bokstav a og § 276 a første ledd bokstav b.

Ved tiltalebeslutning av 5. februar 2016 fra Oslo statsadvokatembeter er Gjermund Cappelen tiltalt for grov narkotikainnførsel, jfr. straffeloven 1902 § 162 første ledd jfr. tredje ledd.

Hovedforhandling er berammet til 9. januar – 16. juni 2017. Påtalemyndigheten og forsvarerne har sammen utarbeidet tidsplan. Det tas sikte på at tiltalte Jensen skal forklare seg fra 11. januar til 24. januar (8 dager), og tiltalte Cappelen skal forklare seg fra 25. januar til 7. februar (8 dager). Etter det opplyste skal begge de tiltalte være villig til å forklare seg og svare på spørsmål.

Ved begjæring av 29. november 2016 fra Spesialenheten for politisaker (heretter *Spesialenheten*), er begjært lukkede dører under hele de tiltaltes forklaringer og eksaminasjon - det vil etter tidsplanen si lukkede dører fra og med 11. januar til og med 7. februar 2017. Begjæringen er begrunnet med henvisning til domstolloven § 125 første ledd bokstav b og c.

Retten ga Oslo statsadvokatembeter og forsvarerne frist til 5. desember 2016 for bemerkninger til begjæringen. Norsk Presseforbund v/spesialrådgiver Nils E. Øy og Norsk Redaktørforening v/generalsekretær Arne Jensen er utpekt som "pressens talsperson" i denne straffesaken, og de ble gitt frist til 9. desember 2016 for bemerkninger til begjæringen. Alle har innen fristen kommet med bemerkninger til begjæringen, i tillegg til at Spesialenheten i skriv av 9. desember 2016 kommet med ytterligere kommentarer.

Denne beslutning er fattet av saksforberedende dommer, før hovedforhandlingen og uten forutgående rettsmøte, jfr. straffeprosessloven § 54. Retten anser saken tilstrekkelig opplyst.

1. **Partenes anførsler**

Spesialenhetenhar i begjæringen i det vesentlige anført at hele de tiltaltes forklaring og eksaminasjonen av dem må skje ved lukkede dører av hensyn til *"faren for* [deres] *liv og helse og muligheten til å få saken best mulig opplyst for retten",* jfr. domstolloven § 125 første ledd bokstav b og c. I begjæringen heter det om dette bl.a.:

Dersom et vitne eller en part risikerer forfølgelse eller represalier hvis innholdet i deres forklaring blir kjent for tilhørerne, kan dette gi grunnlag for stenging av dørene etter domstolloven § 125 første ledd bokstav b av hensyn til privatlivets fred. Det vises til Domstolloven.no, Universitetsforlaget, Anders Bøhn, kommentaren til § 125 punkt. 5.

Under etterforsking av saken har Spesialenheten for politisaker gradert alle dokumenter hvor det på en eller annen måte fremgår at Cappelen skal ha gitt informasjon til politiet, strengt fortrolig, jf. beskyttelsesinstruksen § 4. Dersom det blir kjent for uvedkommende at Cappelen har gitt informasjon til politiet, vil dette utgjøre en fare for hans og hans families liv og helse. Spesialenheten antar at spredning av slik informasjon også kan utgjøre en fare for Jensen og eventuelt andre tjenestepersoner.

Spesialenheten har videre anført at i det minste må deler av de tiltaltes eksaminasjon foregå bak lukkede dører, og det vil bli vanskelig og forstyrrende og dele opp forklaringene i henholdsvis åpne og lukkede dører. Også for Jensen vil det i en slik situasjon være vanskelig å avgi en fri forklaring. I begjæringen heter det om dette:

Når vi nå er kommet i gang med en mer detaljert plan for eksaminasjon av de tiltalte, er Spesialenheten kommet til at det må begjæres lukkede dører for forklaringene i sin helhet. Eirik Jensen har i sine forklaringer til Spesialenheten forklart at all hans kontakt med Cappelen har vært begrunnet i hans arbeid i politiet. det er vanskelig å planlegge gjennomføringen av Jensens forklaring på en slik måte at den kan deles opp i temaer eller bolker som kan gå for henholdsvis åpne eller lukkede dører. Selv om aktoratet lager en plan for en slik oppdelt forklaring, vil det legge begrensninger på bevisførselen som ikke kan aksepteres i forhold til hensynet om at saken skal opplyses best mulig og av hensyn til de tiltaltes rett til et effektivt forsvar.

Det er svært uheldig for sakens opplysning om tiltalte, rettens medlemmer, aktor eller forsvarer stadig må vente, eller komme tilbake til spørsmål eller svar til en nærmere bestemt bolk som skal gå for lukkede dører. Det vil også skape store praktiske problemer og tidsbruk dersom man under hovedforhandlingen fortløpende må behandle gjentatte begjæringer om lukkede dører. Det vil også kunne være vanskelig for Jensen å avgi en fri forklaring og svare på spørsmål fra aktørene for å forsvare seg mot en alvorlig tiltale dersom han må forholde seg til delvis lukket og delvis åpen rette.

Spesialenheten mener at det som ovenfor er anført vedrørende Jensen også gjelder for Cappelens forklaring. I begjæringen heter det om dette:

Spesialenheten mener de samme argumenter taler for at Cappelens forklaring i sin helhet må gå for lukkede dører. Også for Cappelen har aktoratet i sine forberedelser forsøkt å legge en plan for forklaringen som innebærer at den delvis kan holdes for lukkede dører, men er også for han kommet til at dette vil vanskeliggjøre muligheten for sakens opplysning samt kunne være et hinder for et effektivt forsvar.

Det fremgår av begjæringen at Spesialenheten erkjenner viktigheten av offentlighet i rettspleien, men i denne saken anføres at disse hensyn *"må veies mot faren for liv og helse og muligheten til å få saken best mulig opplyst for retten"*.

Oslo statsadvokatembeter v/førstestatsadvokat Lars Erik Alfheim har i e-post til retten av 2. desember 2016 opplyst at *"Herfra tiltres Spesialenhetens bemerkninger".*

Advokat Benedicte de Vibe, som er Cappelens forsvarer, har i e-post til retten av 6. desember 2016 opplyst at *"Spesialenhetens bemerkninger, (…), tiltres"*

Advokat John Christian Elden, som er Jensens forsvarer, har i brev av 6. desember 2016 til retten anført at hele saken bør føres for åpne dører, og at Jensen ikke på noe tidspunkt ønsker lukkede dører. Det er vist til at åpne dører er hovedregelen, og at

Når Spesialenheten ber om lukkede dører for hele Jensens og hele Cappelens forklaringer, underminerer dette en hver mulighet for offentligheten til å ettergå rettergangen og det helt sentrale bevisgrunnlaget bak tiltalen.

Advokat Elden har videre anført at all bevisføring skal skje for og i åpen rett, jfr. Grl § 95 og EMK Art 6, og har i den anledning vist til uttalelser i Dok 16 (2011-2012) til Grunnloven § 95, punkt 23.3 og 23.5.2. Med støtte i bl.a. disse rettskilder er anført at

I en sak der [Jensen] anklages for korrupsjon som offentlig tjenestemann og medvirker i en større narkotikaforbrytelse samtidig som han er polititjenestemann, trer hensynet bak offentlighetskravet til med tyngde.

Pressens talsperson har ved felles brev av 9. desember 2016 fra Norsk Presseforbund og Norsk Redaktørforening i det vesentlige anført at medias viktigste rolle i et demokratisk samfunn er å bringe frem informasjon av allmenn interesse og å være en *"offentlig vaktbikkje"* i forhold til maktfaktorer i samfunnet. Det er nettopp disse hensyn som ligger bak prinsippet om offentlighet og åpne dører i rettspleien, og disse hensyn slår til i herværende sak *"med full tyngde".* På bakgrunn av sakens spesielle karakter skal det svært meget til for å stenge dørene. Det er vist til norske og internasjonale regler og øvrige rettskilder, som alle viser at det i saker som denne ikke er anledning til stengte dører, jfr. bl.a. domstolloven § 124, Grunnloven § 95 og § 100, EMK artikkel 6 nr. 1 og artikkel 10 og FN-konvensjonen om sivile og politiske rettigheter artikkel 14 nr. 1, uttalelser i Ot.prp.nr.55 (1997-1998) og dommer fra Høyesterett og EMD. Det fremheves at nødvendighetskravet etter EMK art 10 og domstolloven § 125 ikke er oppfylt i nærværende sak – i alle fall ikke for hele forklaringene til de tiltalte: *"Disse forklaringene vil være noe av det mest sentrale bevisgrunnlag i saken og manglende offentlighet her vil således stenge for allmennhetens mulighet til å ettergå rettergangen".*

1. **Rettens bemerkninger**

Det er ansett som et grunnleggende rettsstatsprinsipp at rettsforhandlingene skal være offentlige, jfr. Den europeiske menneskerettskonvensjon artikkel 6 nr. 1 og FN-konvensjonen om sivile og politiske rettigheter artikkel 14 nr. 1. I norsk rett kommer dette til uttrykk i domstolloven § 124 om at *"rettsmøtene er offentlige"*, jfr. også Grunnloven § 100 femte ledd om at *"Enhver har rett … å følge forhandlingene i rettsmøter…"* og i § 95 om at *"Rettergangen skal være rettferdig og offentlig".*

Formålet bak prinsippet om offentlighet i rettspleien er å sikre offentlig kontroll med og mulighet for kritikk av rettergangen. Prinsippet er understreket i en rekke dommer, jfr. bl.a. Rt-2007-521 avsnitt 12 og Rt-2007-518 avsnitt 10. I Rt-1976-1055 er sagt at prinsippet skal *"virke som en garanti mot mulige misligheter"* i rettspleien. I Dok 16 (20111-2012) til Grunnloven § 95 om retten til rettferdig og offentlig rettergang, heter det i punkt. 23.5.2 på side 122-123:

Offentlighet om rettssaker er imidlertid viktig for at allmennheten skal få innsikt i hva som skjer i domstolene. Bare gjennom offentlighet kan det oppnås sikkerhet om at den enkelte har fått en rettferdig rettergang slik hun eller han har krav på, samtidig som offentligheten vil kunne fungere som et viktig korrektiv for domstolene. Dermed bidrar offentlighet om rettssaker til å oppfylle grunnleggende krav til rettsstaten.

Imidlertid er det også akseptert at unntak fra offentlighetsprinsippet kan gjøres dersom det foreligger tungtveiende grunner for å gjøre unntak, jfr. Dok 16 (2011-2012) til grunnloven § 95, side 123:

Et krav om offentlighet kan likevel ikke være absolutt. I noen saker vil partene kunne føle et behov for å holde offentligheten utenfor. Kravet om offentlighet er imidlertid ikke bare gitt av hensyn til partene selv, og lest i sammenheng med Grunnloven § 100 femte ledd bør det derfor være en høy terskel for å lukke rettsmøtet. Utvalget finner at dette kort bør presiseres i bestemmelsen, slik at bare hensynet til privatlivets fred og tungtveiende allmenne interesser kan begrunne lukking av rettsmøtet. Denne presiseringen er ment å fange opp det som i dag er rettstilstanden på området,

Unntak fra offentlighet må være bestemt ved lov eller av retten i medhold av lov. Aktuell hjemmel for å gjøre eventuelt unntak i herværende sak er domstolloven § 125 første ledd bokstav b og c:

Retten kan ved kjennelse beslutte at et rettsmøte helt eller delvis skal holdes for lukkede dører

b. når hensynet til privatlivets fred eller til ærbarhet krever det,

c. når særlige forhold gir grunn til frykt for at offentlighet vil vanskeliggjøre sakens opplysning og lukkede dører derfor er påkrevd,

Som det fremgår er kriteriet i § 125 første ledd bokstav b - for at retten skal kunne bestemme lukking - at de hensynene som er nevnt *"krever"* slik avgjørelse. Dette viser at lukking bare skal skje unntaksvis, og at det skal forholdsvis mye til for å lukke dørene. Avgjørelsen må være tuftet på konkrete opplysninger i saken, og inngrepet (lukking av dørene) må ikke være strengere enn nødvendig. Retten er enig med Spesialenheten i at domstolloven § 125 første ledd bokstav b også dekker det tilfellet at en tiltalt risikerer forfølgelse eller represalier hvis innholdet i deres forklaringer blir kjent for tilhørerne, jfr. Bøhn, Domstolloven.no, punkt 5 til § 125.

Spesialenheten har til domstolloven § 125 første ledd bokstav b kun anført at

Spesialenheten legger også til grunn at Cappelen har gitt informasjon til Jensen som han kan ha hatt bruk for i sin stilling i politiet.

(…)

Dersom det blir kjent for uvedkommende at Cappelen har gitt informasjon til politiet, vil dette utgjøre en fare for hans og hans families liv og helse. Spesialenheten antar at spredning av slik informasjon også kan utgjøre en fare for Jensen og eventuelt andre tjenestepersoner.

Eirik Jensen ble pågrepet og første gang varetektsfengslet i februar 2014. Han ble løslatt i juni 2014, og har siden gitt en rekke bredt anlagte intervjuer i aviser og TV. Cappelens forsvarer har også gitt en rekke intervjuer vedrørende forholdet mellom de to tiltalte. Pågripelsen av Jensen og Cappelen, og de senere tiltalebeslutninger mot dem for grov korrupsjon og befatning med flere tonn hasj, regnes visstnok som en av de mest presseomtalte kriminalsaker i Norge på mange år. At *"Cappelen har gitt informasjon til Jensen som han kan ha hatt bruk for i sin stilling i politiet"*, jfr. ovennevnte sitat fra begjæringen, antas å være vel kjent for pressen og allmenheten gjennom de mange intervjuer og presseoppslag som Jensen og de tiltaltes forsvarere har gitt.

Retten er ikke kjent med hvorvidt den informasjon som Cappelen og Jensen allerede i flere år har latt tilflyte pressen vitterlig skal ha medført – eller vil kunne komme til å medføre – en *"fare for hans [Cappelen] og hans families liv og helse",* eller at den har – eller vil – medføre *"en fare for Jensen og eventuelt andre tjenestepersoner".* Basert på Spesialenhetens påstand om dette, kan retten imidlertid ikke utelukke dette, men finner dette ikke avgjørende på nåværende tidspunkt uten ytterligere dokumentasjon.

Det avgjørende for retten er sakens art og dens samfunnsinteresse. Jensen var en betrodd og kjent polititjenestemann med ledelsesansvar. I en usedvanlig mye omtalt etterforskning og tiltalebeslutning, der en betrodd polititjenestemann med ledelsesansvar er tiltalt for grov korrupsjon og ulovlig befatning med flere tonn hasj og hvor han mener å være uskyldig og utsatt for feilaktige anklager fra bl.a. medtiltalte, er man etter rettens oppfatning i kjernen av offentlighetsprinsippet, jfr. også uttalelse i Rt-2013-374 om at *"Jo større samfunnsinteresse det er knyttet til en sak, jo større behov er det for at forholdene legges til rette for at pressen gis mulighet til å fylle sin funksjon på tilfredsstillende måte".*

Videre vises til at de tiltaltes forklaring og eksaminasjonen av dem antas å være en viktig – kanskje den viktigste – del av bevisførselen. Å utelukke pressen og allmennheten i en hovedforhandling av stor samfunnsinteresse fra en viktig del av bevisførselen, hvor tiltalte ønsker å forklare seg ved åpne dører, kan etter rettens oppfatning bare skje helt *"helt unntaksvis"*, jfr. Bøhn, Domstolloven (2013) side 548. Slike ekstraordinære omstendigheter kan ikke ses å foreligge i herværende sak.

Etter dette kan retten ikke se at vilkårene for å lukke dørene etter domstolloven § 125 første ledd bokstav b er til stede.

Spesialenheten har også anført at vilkårene etter domstolloven § 125 første ledd bokstav c er til stede for å lukke dørene under hele de tiltaltes forklaringer og eksaminasjon av dem. Spesialenheten mener dette er nødvendig av hensyn til *"sakens opplysning"*, da det

er svært uheldig for sakens opplysning om tiltalte, rettens medlemmer, aktor eller forsvarer stadig må vente, eller komme tilbake til spørsmål eller svar til en nærmere bestemt bolk som skal gå for lukkede dører.

Det er antatt at lukking etter denne paragrafen krever at det foreligger særlige og konkrete forhold som gir grunn til frykt for at sakens opplysning vil vanskeliggjøres, og stengte dører må av denne grunn være *"påkrevet"*. Hensett til at lovens hovedregel er åpne dører, er vilkåret om at lukkede dører må være *"påkrevd"* et strengt krav, jfr. Bøhn, Domsttolloven.no punkt 6 til § 125:

Lukking må finnes påkrevet ut fra særlige forhold i den enkelte sak som medfører et markert behov for stengte dører (…) I NOU 1988: 2 side 33 mente utvalget at stengte dører under hovedforhandlingen i straffesaker vil være lite aktuelt, og departementet forutsatte at regelen vil bli benyttet med stor tilbakeholdenhet (Prp. 55 side 44).

Det kan også vises til en avgjørelse fra Borgarting lagmannsrett (LB-2011-180900) vedrørende spørsmålet om lukkede dører i et fengslingsmøte i 22. juli-saken:

… det skal tungtveiende, konkrete grunner til for at det skal være nødvendig - påkrevd - å lukke dørene. Lagmannsretten viser til Ot.prp.nr.55 (1997-1998) hvor det fremgår på side 44:

Etter departementets mening bør loven formuleres slik at det fremgår tydelig at lukking av dørene bare skal skje når det finnes påkrevd ut fra særlige forhold i den enkelte sak, og det derfor er et markert behov for lukkede dører.

Det er opplyst at begge de tiltalte ønsker å forklare seg under hovedforhandlingen og svare på spørsmål. Det fremgår av advokat Eldens uttalelse av 6. desember 2016 at Jensen ønsker å forklare seg i åpen rett. Etter det retten forstår er begge de tiltalte innstilt på å forklare seg utfyllende om tiltalepunktene. Det er således så langt ikke fremkommet opplysninger som tilsier at det er *"påkrevd"* med lukkede dører under hele de tiltaltes forklaring av hensyn til sakens opplysning.

Etter en samlet vurdering av begjæringen og de øvrige aktørenes bemerkninger til denne, mener retten at domstolloven § 125 første ledd bokstav b og c – vurdert hver for seg eller samlet sett – ikke gir anledning til å stenge dørene under hele de tiltaltes forklaring og eksaminasjonen av dem. Spesialenhetens begjæring tas således ikke til følge.

\*\*\*\*

Dersom det under hovedforhandlingen skulle vise seg at deler av de tiltaltes forklaring av andre grunner enn det som så langt er påberopt av Spesialenhetens likevel må medføre lukkede dører etter domstolloven § 125 første ledd bokstav b eller c, må retten på vanlig måte ta stilling til spørsmålet hvis det dukker opp. Spesialenheten har i den anledning anført at dette kan komme til å forstyrre og forsinke forhandlingen, samt at det er vanskelig for aktor å forberede eksaminasjonen. Retten kan ikke se at dette er et tilstrekkelig tungtveiende argument for nå å beslutte å stenge dørene under hele de tiltaltes forklaring. I en slik situasjon må retten også vurdere om pressen skal få være til stede – med eller uten referatadgang, jfr. domstolloven § 129.

Tingrettsdommer

Kopi: oslo statsadvokatembeter, advokat John Cher. Elden og advokat Benedict de Vibe